

RUI PINTO DUARTE

A REGULAÇÃO PELO RGICSF DAS ANTERIORMENTE  
CHAMADAS INSTITUIÇÕES PARABANCÁRIAS

Ramos, Afonso & Moita, Lda.

Separata da  
REVISTA DA BANCA  
N.º 25 — JANEIRO/MARÇO 1993

## A REGULAÇÃO PELO RGICSF DAS ANTERIORMENTE CHAMADAS INSTITUIÇÕES PARABANCÁRIAS

RUI PINTO DUARTE \*

### 1. A LEGISLAÇÃO SOBRE PARABANCÁRIAS

Até à nova lei, o conceito-base que o Direito português utilizava para disciplinar as empresas de índole financeira que não eram reconduzíveis à categoria de instituições de crédito era o de «instituição parabancária». O art. 1.º do Dec.-Lei 46 302, de 27 de Abril de 1965<sup>1</sup>, qualificava como parabancárias as instituições que, «não compreendidas na enumeração dos artigos 3.º e 4.º do Dec.-Lei n.º 41 403, de 27 de Novembro de 1957, exerçam alguma função de crédito ou qualquer actividade que possa afectar de forma especial o funcionamento do mercado monetário ou do financeiro». De seguida, o mesmo preceito fazia uma enumeração exemplificativa dos tipos de instituições visadas, na qual incluía as sociedades gestoras de fundos de investimentos mobiliários ou imobiliários, outras sociedades cujo objecto fosse «a gestão de uma carteira de títulos designadamente «holdings» e outras sociedades financeiras e de investimentos»<sup>2</sup>, entidades cujo objecto fosse o financiamento de vendas a prazo e entidades cujo objecto fosse a efectivação da cobrança de créditos de terceiros.

---

\* Advogado.

<sup>1</sup> Incluído na lista de revogações do art. 5.º, n.º 1, do decreto preambular do RGICSF (Dec.-Lei 298/92, de 31 de Dezembro).

<sup>2</sup> Era esse o teor literal do n.º 2 do artigo em causa. Sobre esses tipos de sociedades veio a recair o Dec.-Lei 271/72, de 2 de Agosto, cujo artigo 1.º rezava:

O regime traçado no diploma era sucinto e consistia essencialmente na extensão das regras ditadas para as instituições de crédito ou para os bancos, nomeadamente no que toca à necessidade de autorização ministerial para a constituição e no que toca à submissão à supervisão do Banco de Portugal.

Até ao 25 de Abril, pouco mais ditou o legislador sobre parabancárias — e o que ditou não merece realce nesta retrospectiva apressada. Ressalve-se, por razões de mais fácil comparação com o elenco das sociedades financeiras definido pelo RGICSF, que a Portaria 644/70, de 16 de Dezembro, que regulou a emissão de cartões de crédito, determinou (n.º 2) que as entidades que não fossem instituições de crédito e que pretendessem exercer essa actividade deveriam solicitar autorização ao abrigo da legislação reguladora das entidades parabancárias. A Portaria 360/73, de 23 de Maio, que substituiu a 644/70 e permanece, no essencial, em vigor, estabelece em geral (com as excepções dos seus n.ºs 4 e 5) que, para além das instituições de crédito, a actividade em causa «só pode ser exercida por sociedade com esse objecto social, constituída e autorizada ao abrigo da legislação reguladora das instituições parabancárias» (n.º 3).

Os anos imediatamente subsequentes ao 25 de Abril também nada de inovador trouxeram.

O primeiro marco importante posterior à revolução é constituído pela lei 46/77, de 8 de Julho, a famosa «lei de delimitação de sectores», que veio declarar estar «vedada a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza a actividade parabancária e seguradora» (art. 3.º, n.º 1), mas veio também declarar «permitida a actividade das caixas económicas, das caixas de crédito agrícola, das sociedades de desenvolvimento regional e das instituições parabancárias, designadamente sociedades de investimentos» (art. 3.º, n.º 2). Embora a mesma

---

«As sociedades que tenham por objecto a gestão de uma carteira de títulos, exceptuadas as sociedades gestoras dos fundos de investimentos mobiliários ou imobiliários, ficam sujeitas ao disposto no presente diploma e classificam-se em sociedades de controlo, sociedades de investimento ou sociedades de aplicação de capitais». O art. 2.º, n.º 4, deste diploma subtrai as sociedades de controlo à qualificação de parabancárias. No que toca às sociedades de investimento e de aplicação de capitais, o Dec.-Lei 271/72 foi revogado pelo Dec.-Lei 137/79, de 18 de Maio, que criou as sociedades de investimento. O Dec.-Lei 495/88, de 30 de Dezembro, que criou as SGPS, determinou, no art. 12.º, que as sociedades constituídas como sociedades de controlo ao abrigo do Dec.-Lei 271/72 ficassem sujeitas ao disposto quanto às SGPS.

lei prevísse que, no prazo de 90 dias, o Governo, por decreto-lei, regulasse as actividades declaradas permitidas (art. 3.º, n.º 4), foi preciso esperar quase dois anos por tais diplomas.

A partir de 1979 foram disciplinados em especial vários tipos de empresas parabancárias. Primeiro, terá sido a inibição de abrir o exercício da actividade bancária à iniciativa privada que terá levado os Governos a preocuparem-se com a facilitação e o fomento de empresas financeiras não bancárias. Depois, a própria lógica de especialização antes criada terá conduzido à regulação de outros tipos.

Recordemos a legislação em causa e alguma outra afim.

— O *Diário da República* de 18 de Maio de 1979 trouxe diplomas sobre sociedades de locação financeira e sociedades de investimento (e ainda sobre caixas económicas — o que, para o nosso assunto não releva). Ambos os tipos de sociedades eram expressamente qualificados como instituições parabancárias (art. 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei 135/79, no que toca às sociedades de locação financeira e art. 1.º do Dec.-Lei 137/79, no que toca às sociedades de investimento).

— O Dec.-Lei 103/86, de 19 de Maio, que revogou o Dec.-Lei 135/79, manteve a qualificação das sociedades de locação financeira como parabancárias (art. 1.º, n.º 1).

— O Dec.-Lei 342/80, de 2 de Setembro, substituiu o Dec.-Lei 137/79, traçando novo regime para as sociedades de investimento, mas manteve (no seu n.º 1) a sua qualificação como parabancárias. O Dec.-Lei 77/86, de 2 de Maio, por sua vez, substituiu o Dec.-Lei 342/80, mantendo também a qualificação (art. 1.º).

— Ainda no ano de 1980, foi publicado o diploma que regulou as sociedades de desenvolvimento regional — o Dec.-Lei 499/80, de 20 de Outubro. As empresas deste tipo foram então qualificadas e enquadradas (art. 1.º do diploma em causa) como instituições especiais de crédito; tal qualificação e enquadramento manteve-se no Dec.-Lei 300/85, de 29 de Julho (art. 1.º); no entanto, o Dec.-Lei 25/91, de 11 de Janeiro, alterou a qualificação deste tipo de sociedades para instituições parabancárias (art. 1.º).

— O Dec.-Lei 291/85, de 24 de Julho, criou o tipo SGII, que qualificou como parabancárias (art. 1.º, n.º 2). Tal qualificação, contudo, desapareceu com o Dec.-Lei 237/87, de 12 de Junho, que alterou em vários aspectos o Dec.-Lei 291/85. O Dec.-Lei 135/91, de 4 de

Abril, que revogou a generalidade do Dec.-Lei, manteve as SGII fora do quadro das parabancárias. A supervisão destas sociedades compete à Inspeção-Geral de Finanças.

— As sociedades gestoras dos fundos de investimento, na sequência do Dec.-Lei 46 302 (a demais legislação anterior ao 25 de Abril — Dec.-Lei 46 342, de 20 de Maio de 1965 e Portaria 669/71, de 6 de Dezembro — não repetia a qualificação), continuaram sempre a ser qualificadas como parabancárias — art. 1.º, n.º 2, do Dec.-Lei 134/85, de 2 de Maio (sobre fundos mobiliários, entretanto revogado pelo Dec.-Lei 299-C/88, de 4 de Julho), art. 1.º, n.º 2, do Dec.-Lei 246/85, de 12 de Julho (sobre fundos imobiliários, revogado pelo mesmo Dec.-Lei 229-C/88). O Dec.-Lei 417/91, de 21 de Outubro, que reviu alguns aspectos do Dec.-Lei 229-C/88, não tocou nessa qualificação.

— O Dec.-Lei 17/86, de 5 de Fevereiro, que criou o tipo das «sociedades de capital de risco», não as qualificava como parabancárias, mas mandava aplicar-lhes, *subsidiariamente*, as regras sobre sociedades de investimento (art. 15.º). O Dec.-Lei 433/91, de 7 de Novembro, que substituiu aquele diploma, também não qualificou as SCR como parabancárias, mas veio dizer que elas se regiam pela «legislação aplicável ao conjunto das instituições parabancárias» (deixou, pois, a legislação em causa, ao menos aparentemente, de ser aplicável só *subsidiariamente*).

— O Dec.-Lei 56/86, de 18 de Março, disciplinou as sociedades de «factoring»; apesar de a qualificação das mesmas como parabancárias estar expressa no Dec.-Lei 46 302, o legislador repetiu-a no art. 2.º, n.º 1, do novo diploma.

— O Dec.-Lei 164/86, de 26 de Junho, criou o tipo das sociedades mediadoras do mercado monetário. Não as qualificou como parabancárias, mas submeteu-as à fiscalização do Banco de Portugal e a registo prévio junto do mesmo. Tal regime foi mantido pelo Dec.-Lei 229-G/88, de 9 de Julho, que alargou o campo de actividade possível destas mediadoras ao mercado de câmbios.

— O Dec.-Lei 393/87, de 31 de Dezembro, que, pela primeira vez, regulou o sistema de «compra em grupo» e as empresas de administração dessa actividade, qualificou estas (as SACEG) como parabancárias (art. 4.º, n.º 1). O Dec.-Lei 237/91, de 2 de Julho, que substituiu o Dec.-Lei 393/87, omitiu essa qualificação, mas manteve a

sujeição das SACEG à supervisão do Banco de Portugal e mandou aplicar-lhes, subsidiariamente, «o direito aplicável às instituições parabancárias e às instituições de crédito, por essa ordem» (art. 22.º).

— O Dec.-Lei 229-E/88, de 4 de Julho, criou o tipo das sociedades gestoras de patrimónios, que qualificou expressamente de parabancárias (art. 1.º, n.º 2). O Dec.-Lei 417/91, de 26 de Outubro, que reviu aquele diploma, não tocou nessa qualificação.

— O Dec.-Lei 229-I/88, de 4 de Julho, deu nova disciplina ao tipo das sociedades corretoras (já previstas no art. 92.º do Dec.-Lei 8/74, de 14 de Janeiro) e criou o tipo das sociedades financeiras de corretagem. Nenhum deles foi expressamente incluído na categoria das parabancárias, mas a legislação sobre estas foi mandada aplicar às sociedades financeiras de corretagem (art. 7.º, n.º 3). O Dec.-Lei 417/91, de 26 de Outubro, que reviu aquele diploma, manteve esta remissão.

— O Dec.-Lei 248/88, de 15 de Julho, criou o tipo das sociedades de fomento empresarial. Não as enquadrou nas parabancárias e estabeleceu como seu regime subsidiário o das SCR. O Dec.-Lei 433/91, de 7 de Novembro, reformulou o regime da SFE, fazendo delas um subespécie das SCR — o que significa, pois, que as SFE não eram legalmente qualificadas como parabancárias, embora se regessem pela legislação aplicável a estas.

— O Dec.-Lei 49/89, de 22 de Fevereiro, criou o tipo das SFAC, que qualificou expressamente de parabancárias (art. 2.º).

— A Portaria 23-A/91, de 10 de Janeiro, fazendo uso do poder dado pelo art. 10.º, n.º 6, do Dec.-Lei 495/88, de 30 de Dezembro<sup>3</sup>, sujeitou à supervisão do Banco de Portugal, «nas condições gerais aplicáveis às instituições parabancárias» certas SGPS: a) aquelas cujas participações em instituições de crédito e parabancárias representassem 50 % ou mais do montante global das respectivas participações; b) aquelas cujas participações em instituições de crédito e parabancárias lhes conferissem a maioria dos direitos de voto em uma ou mais instituições de crédito ou parabancárias. Esta portaria está incluída na lista de revogações do art. 5.º do decreto preambular do RGICSF, mas o art. 117.º deste estabelece regras idênticas às do regulamento revogado.

<sup>3</sup> Ver nota (2).

## 2. AS CATEGORIAS DO RGICSF E O ENQUADRAMENTO NELAS DAS PARABANCÁRIAS

### 2.1. *Resumo da lei*

O RGICSF não utiliza o conceito de instituição parabancária. O conceito de funções semelhantes que utiliza é o de «sociedade financeira». O art. 5.º do RGICSF qualifica como sociedades financeiras as empresas que não sejam instituições de crédito e cuja actividade principal consista em exercer uma ou mais das actividades referidas nas alíneas b) a i) do n.º 1 do art. 4.º do mesmo RGICSF, «excepto locação financeira e «factoring»». Esta excepção resulta de, como iremos ver de seguida, as empresas de locação financeira e de «factoring» serem qualificadas pela nova lei como instituições de crédito.

O art. 6.º do RGICSF faz uma enumeração das espécies de sociedades financeiras, que não é exemplificativa, mas onde expressamente é admitida a possibilidade de a lei qualificar como tal outras empresas. Nas espécies enumeradas estão as sociedades financeiras de corretagem, as sociedades corretoras, as sociedades mediadoras dos mercados monetário ou de câmbios, as sociedades gestoras de fundos de investimento, as sociedades emitentes ou gestoras de cartões de crédito, as sociedades gestoras de patrimónios, as sociedades de desenvolvimento regional, as sociedades de capital de risco, as sociedades administradoras de compras em grupo, as agências de câmbio e a Finangeste.

Quatro dos tipos de empresas antes qualificados como parabancárias são agora qualificados como sociedades financeiras (mais exactamente, são os seguintes esses tipos: as sociedades de desenvolvimento regional, as sociedades gestoras de fundos de investimento, as sociedades gestoras de patrimónios e as sociedades emitentes de cartões de crédito). Outros quatro delas, porém, são agora qualificados como instituições de crédito: as sociedades de investimento, as sociedades de locação financeira, as sociedades de «factoring» e as sociedades financeiras para aquisições a crédito (SFAC).

Vários tipos de empresas que antes não eram legalmente qualificadas como parabancárias são agora qualificadas como sociedades financeiras: as SACEG, as sociedades financeiras de corretagem, as sociedades corretoras, as sociedades mediadoras dos mercados monetário e cambial, as sociedades de capital de risco e as agências de câmbio.

Assim se vê que as antigas parabancárias se distribuíram inteiramente pela categoria das instituições de crédito e pela das sociedades financeiras. O elenco desta, porém, é também composto por outros tipos de sociedades que, no Direito anterior, não eram parabancárias.

Um quadro facilita estas comparações:

<i>Antes RGICSF</i>		<i>RGICSF</i>
Parabancárias	<div> <div>Soc. Investimento Soc. Loc. Financeira Soc. «Factoring» SFAC</div> </div>	Inst. Crédito
	<div> <div>Soc. Des. Regional Soc. Gestoras Fundos Invest. Soc. Em. Gest. Cartões Crédito Soc. Gest. Patrimónios</div> </div>	
	<div> <div>SACEG Soc. Fin. Corretagem Soc. Corretores Soc. Mediadores Mercado M. C. Soc. Capital Risco Agências de Câmbio</div> </div>	Soc. Financeiras

### 2.2. *Apreciação do esquema geral da lei*

Recorde-se que o RGICSF define (no art. 2.º) instituição de crédito — usando a essência da definição das directivas comunitárias<sup>4</sup> — como a empresa cuja actividade consiste em receber do

<sup>4</sup> A definição comunitária de instituição de crédito consta do art. 1.º da Directiva 77/780/CE, de 12 de Dezembro de 1977 (a chamada Primeira Directiva de Coordenação Bancária). As directivas posteriores que se referem a instituições de crédito ou remetem para essa definição ou repetem-na. Rigorosamente, a defi-



público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicar por conta própria mediante a concessão de crédito.

Aquilo que pode ter servido de base à decisão de o legislador fazer transitar os quatro tipos de empresas em causa para a categoria das instituições de crédito não foi o facto de elas terem por actividade a concessão de crédito<sup>5</sup>. Essa é também a actividade de alguns dos tipos de sociedades financeiras, nomeadamente das sociedades emitentes de cartões de crédito e das sociedades financeiras de corretagem. A integração das empresas de «leasing» e de «factoring», das sociedades de investimento e das SFAC na categoria das instituições de crédito tem obviamente de ter assentado na consideração de que todas elas recebem do público fundos reembolsáveis.

O que sejam «fundos reembolsáveis» é parcialmente esclarecido pelo RGICSF (art. 9.º, n.º 1) quando diz que não são considerados como tais «os fundos obtidos mediante emissão de obrigações, nos termos e limites do Código das Sociedades Comerciais, nem os fundos obtidos através da emissão de papel comercial, nos termos e limites da legislação aplicável». Este esclarecimento pela negativa, porém, não é totalmente elucidativo e muitas pessoas continuarão certamente a pedir exemplos de tais fundos reembolsáveis recebidos do público, que não são nem depósitos, nem papel comercial, nem obrigações emitidas nos termos e nos limites do C. S. C..

O mistério dissipa-se sabendo-se que são apenas os quatro tipos de empresas em causa que, para além das outras instituições de crédito, estão autorizados a emitir obrigações de caixa e que o regime destas se distingue do regime geral de emissão de obrigações previsto no C. S. C., podendo dizer-se que elas não são emitidas nos termos e nos limites deste Código (v. Dec.-Lei 408/91, de 17 de Outubro).

---

nição comunitária é a de «empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por sua própria conta». A definição do RGICSF difere, pois, da comunitária por fazer a ligação expressa entre a recepção de fundos e a concessão de crédito por meio das palavras «a fim de as aplicarem por conta própria mediante». A utilização pelo legislador português da definição comunitária vem já de 1986 (arts. 1.º dos Dec.-Leis 23/86 e 25/86, ambos de 18 de Fevereiro).

<sup>5</sup> Embora motivado pela aplicação de uma norma determinada, aliás de índole fiscal, tem interesse a defesa da qualificação das sociedades de investimento como instituições de crédito à luz da lei anterior feita num parecer de autoria de João Coelho (v. *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 363, Julho-Setembro de 1991, pp. 425 e segs.).

Terá sido esta possibilidade de financiamento que terá possibilitado ao legislador considerar que as empresas em causa recebem do público fundos reembolsáveis equiparáveis aos depósitos.

Em minha opinião a solução em causa merece censuras. Sem que a ordem por que são feitas tenha significado, vejamos algumas.

Admitamos que os tipos de empresas em causa têm a possibilidade de obter fundos reembolsáveis recebidos do público. A verdade, porém, é que nem todas usam essa possibilidade. Justificar-se-á tratar igualmente realidades diferentes?

Aliás, não é só em função de emitirem ou não obrigações de caixa que as sociedades de «leasing» e as de «factoring» (para me referir aos casos que menos mal conheço) podem diferir umas das outras. No que respeita às empresas de «factoring», pode suceder não só que não recebam do público fundos reembolsáveis, como ainda que tenham uma dimensão tão pequena que não se justifique a sua submissão às regras ditadas para as instituições de crédito, e até que a actividade creditícia não seja a sua principal função! Se é certo que isso não acontece no nosso País actualmente, sucede noutros países e não vejo por que se há-de impedir que também entre nós esse subtipo de empresas de «factoring» se desenvolva<sup>6</sup>.

No que respeita às empresas de «leasing», a prova de que podem existir sem receber do público fundos reembolsáveis e de que podem existir desenquadradas de regimes legais especiais está na realidade portuguesa. Ser avestruz nada resolve. Existem em Portugal dezenas de empresas que, dizendo fazer «true lease», fazem «financial leasing». Não recolhem do público fundos reembolsáveis. Ironicamente, algumas são financeiramente mais saudáveis que certas sociedades de locação financeira.

Daqui retiro que o legislador do RGICSF, nestes aspectos, não teve em conta a nossa realidade. Não me convence a ideia de que a qualificação das empresas de «leasing» e de «factoring», das SFAC e das sociedades de investimento como instituições de crédito tem a vantagem de lhes dar o chamado «passaporte comunitário» — previsto na Segunda

---

<sup>6</sup> Estou a pensar em empresas cujas funções principais sejam a de cobrança e a de prestação de serviços contabilísticos. Lembro que a Convenção do Unidroit sobre o «factoring» internacional estabelece que, para que de «factoring» se trate, basta que o «factor» desempenhe, por meio da aquisição de créditos, duas das seguintes quatro funções: financiamento, tratamento contabilístico dos créditos cedidos, cobrança de créditos e garantia de pagamento.

Directiva de Coordenação Bancária. Por um lado, sou céptico quanto às potencialidades de expansão das nossas empresas financeiras de tal tipo na Europa. Por outro lado, nada impedia que o estatuto de instituição de crédito — e, portanto, o referido «passaporte comunitário» — fosse atribuído apenas a algumas das empresas de tais tipos (àquelas que atingissem certa dimensão ou recebessem efectivamente do público fundos reembolsáveis ou correspondessem a outros requisitos), e não a todas.

Acresce que, tendo em vista o Direito Comunitário, a colocação dos tipos de empresas em causa na categoria das instituições de crédito tem obrigatoriamente consequências importantes — para além da outorga do «passaporte». Algumas dessas consequências (isto é, algumas das regras que o Direito Comunitário dita para as instituições de crédito) parecem-me injustificadas e negativas quando aplicáveis a boa parte das empresas portuguesas abrangidas pela «promoção» a instituições de crédito.

É o caso das regras sobre transmissão de posições societárias importantes. Os pesados deveres de informação da intenção de adquirir ou alienar as chamadas participações qualificadas<sup>7</sup> e a possibilidade de as autoridades se oporem a essas operações são cautelas que se podem justificar em relação a empresas que recebem fundos do público, mas não em relação a empresas financeiras que não os recebem, sobretudo quando sejam de pequena dimensão. Ora, muitas das empresas «promovidas» cabem precisamente nesta segunda categoria.

A outro tempo, acontece ainda que as directivas comunitárias<sup>8</sup> também obrigam a dar a certas instituições financeiras um passaporte idêntico ao que obrigam a dar às instituições de crédito. Tal passa-se em relação às instituições financeiras que sejam detidas em 90 % ou mais por instituições de crédito sediadas na Comunidade. A aplicação desta regra sempre originaria que várias das empresas às quais o legislador português quis dar passaporte europeu o tivessem — ou facilmente o pudessem obter...

A expressão «fundos reembolsáveis» não tem tradição no nosso Direito anterior à adesão à Comunidade. O art. 47.º do Dec.-Lei 42 641, de 12 de Novembro de 1959, ao enumerar exemplificativamente as

<sup>7</sup> No RGICSF, v. arts. 102.º e segs. (em conjugação com o art. 13.º-7.º). No direito comunitário, v. o art. 11.º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária.

<sup>8</sup> V. art. 18.º, n.º 2, da Segunda Directiva de Coordenação Bancária.

operações próprias dos bancos comerciais, referia-se à «recepção», sob a forma de depósitos ou outras análogas, de disponibilidades monetárias». Tenho para mim que a expressão de Direito Comunitário «depósitos ou outros fundos reembolsáveis» que o legislador português agora adoptou é equivalente à do art. 47.º do Dec.-Lei 42 641. O sentido dela é abranger a actividade económica tradicional da recepção de depósitos, prevenindo dúvidas na aplicação da lei e evitando a possibilidade de contornar a lei por meio do recurso a uma forma jurídica diversa da do depósito.

Os trabalhos de preparação da Primeira Directiva de Coordenação Bancária partiram das definições de empresa bancária e de instituição de crédito dos vários direitos nacionais. A definição francesa de banco (de 1941) fazia referência à recepção do público, «sob a forma de depósitos ou por outra forma», de meios financeiros e a lei belga (de 1935) referia-se a empresas que «habitualmente recebam depósitos de fundos reembolsáveis». Os Direitos alemão, italiano, luxemburguês, holandês e do Reino Unido não continham tais referências — ao menos explicitamente<sup>9</sup>. O legislador comunitário inspirou-se pois, nesta parte, nos Direitos francês e belga e, ao afastar-se um pouco de cada uma das respectivas formulações, não terá querido afastar-se dos respectivos sentidos, essencialmente concordantes entre si, e que sem dúvida eram, como o do Direito português anterior à adesão, abranger a actividade económica tradicional de recepção de depósitos<sup>10</sup>.

O legislador português tomou a expressão «ou outros fundos reembolsáveis» como tendo um valor autónomo e tão relevante quanto

<sup>9</sup> Sobre isto, v. VITTORIO POLERI, *Impresa Bancaria e Ordinamento Comunitario in La Nozione d'Impresa nell'Ordinamento Comunitario (a cura di Piero Verrucoli)*, Milão, 1977, pp. 122 e segs.

<sup>10</sup> A lei francesa de 13 de Junho de 1941 (arts. 4.º e 5.º) explicitava, com exemplos, o que considerava fundos recebidos sob a forma de depósito e assimilava a eles outras operações de entrega de fundos que não correspondiam a depósitos. Depois de descreverem isso, RIVES-LANGE e RAYNAUD escrevem: «Ainsi, le législateur de 1941 s'était-il efforcé de saisir la réalité économique sans s'encombrer des catégories juridiques; il a décrit les opérations qui peuvent constituer les ressources des banques, il les a énumérées sans chercher à les définir au point de vue juridique. Le but recherché imposait cette méthode: il faut réserver aux banques qui seules offrent des garanties suffisantes de liquidité aux épargnants, la collecte des fonds dans le public; peu importe la forme juridique ou la dénomination de l'opération utilisée pour réaliser cette collecte» (*Droit Bancaire*, Paris, Dalloz, 4.ª ed., 1986, pp. 28 e 29).

a expressão «receber depósitos». Em minha opinião, pelas razões expostas, interpretou mal as directivas comunitárias<sup>11</sup>.

Vejo uma prova adicional daquilo que afirmo no que se passa em matéria das regras sobre o capital inicial mínimo. A regra geral (fixada pelo art. 4.º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária — Directiva 89/646/CEE, de 15 de Dezembro de 1989) é a de que os legisladores e as autoridades nacionais não devem possibilitar a constituição de instituições de crédito cujo capital inicial seja inferior a cinco milhões de ecus. Apenas em relação a «categorias especiais de instituições de crédito» os Estados-membros têm a possibilidade de autorizar instituições de crédito com capital inferior a esse valor (mas sempre igual ou superior a um milhão de ecus) e o uso desta possibilidade obriga os Estados-membros a notificar a Comissão desse uso e acarreta que na lista de instituições publicada no Jornal Oficial figure, em relação a cada uma dessas instituições, uma anotação indicando que o capital mínimo geral não é atingido.

Se mantiver o capital inicial mínimo de vários dos tipos de empresas ora «promovidas» a instituições de crédito abaixo dos 5 milhões de ecus — como, aliás, parece sensato que mantenha —, o legislador português estará a originar que, no nosso País, sejam mais as instituições-excepção que as instituições-regra. Isso parece-me provar que o legislador português se fastou do espírito do Direito Comunitário.

### 3. REGIME GERAL DAS SOCIEDADES FINANCEIRAS

No que toca ao regime das sociedades financeiras, a primeira nota a fazer é que se mantém, ou melhor, que se acentuou o princípio da especialização que já orientava o regime das parabancárias.

<sup>11</sup> O Dr. Jorge Santos, nas Jornadas que motivaram a redacção deste texto, historiando as Directivas de Coordenação Bancária, lembrou — visando certamente abalar os fundamentos do que nessas Jornadas sustentei e que no texto repito — que um dos «considerandos» da Primeira Directiva afirma que é necessário «que o âmbito de aplicação dos trabalhos de coordenação seja o mais amplo possível e abranja todas as instituições cuja actividade consista em recolher do público fundos reembolsáveis, tanto sob a forma de depósitos como sob outras formas, tais como a emissão contínua de obrigações e de outros títulos comparáveis...». Não creio, porém, que o teor deste «considerando» ponha em causa a interpretação que defendo; penso, até, que a reforça: nele vê-se que, para o legislador comunitário, a forma paradigmática da recolha do público de fundos reembolsáveis é o depósito...

O RGICSF (no art. 6.º implicitamente e no art. 174.º explicitamente)<sup>12</sup> obriga a que as sociedades financeiras (adiante SF) se encaixem num dos tipos que enuncia (no art. 6.º) e estabelece que as SF só podem efectuar as operações permitidas pelas normas que regem a respectiva actividade. Enquanto o Dec.-Lei 46 302 permitia a constituição de parabancárias que não correspondessem a nenhum dos tipos de empresas que ele referia, a nova lei estabelece um *numerus clausus* de tipos de sociedades financeiras. Nem se percebe, assim, onde cabe a Credivalor — Sociedade Parabancária de Valorização de Créditos, S. A., autorizada pela Portaria 6/93, de 7 de Janeiro (II Série) — aliás, publicada já depois (formalmente falando) da entrada em vigor do RGICSF...

Como o legislador abdicou — e bem — de incluir na nova lei a regulação de cada um dos tipos de SF, o regime destas continua a resultar da conjugação de regras gerais (agora as do RGICSF) com regras estabelecidas em especial para cada tipo de SF. Para que não ficassem dúvidas, o art. 199.º refere-se expressamente a essa legislação especial.

A generalidade do regime das sociedades é fixado por remissões para o regime das instituições de crédito (doravante IC) e, mesmo quando não é fixado por tal meio, é idêntico, ou muito semelhante, ao destas.

Algumas das diferenças mais importantes estão nos próprios requisitos gerais. Por um lado, o RGICSF obriga todas as IC a adoptar a forma de sociedade anónima (art. 14.º, n.º 1, alínea b)) e nada diz sobre esse ponto quanto às SF, deixando a sua regulação para as leis especiais relativas a cada tipo de SF (art. 174.º). Por outro lado, o RGICSF impõe que o capital das IC esteja representado por acções nominativas ou ao portador registadas (art. 14.º, n.º 1, alínea d)) e nada fixa de semelhante quanto às SF.

<sup>12</sup> Interpreto, pois, a expressão «tipos previstos na lei portuguesa» como referindo-se a tipos de sociedades financeiras e não a tipos de sociedades em geral. Antes de mais, porque gramaticalmente só esse sentido parece legítimo; depois, porque a afirmação da possibilidade de adopção de qualquer dos tipos de sociedade previstos na lei portuguesa seria despropositada — e contrariada pelas leis que se referem aos vários tipos de sociedades financeiras em especial; por último, acresce que a mesma expressão ao ser usada no art. 14.º, n.º 1, alínea a) só pode ter um sentido paralelo ao aqui defendido (à face do referido na alínea b) do mesmo número desse art. 14.º).



No art. 175.º, n.º 1, a lei estabelece que a constituição das SF depende de autorização do Banco de Portugal. No n.º 2 do mesmo artigo regula o pedido e a concessão de autorização por remissão para os arts. 17.º, 18.º, 19.º e 20.º, n.º 2. O art. 179.º regula a competência e a forma de revogação da autorização por remissão para o art. 23.º. Regras aparentemente algo diversas das estabelecidas para as IC são apenas as relativas à recusa de autorização, à caducidade da autorização e aos fundamentos da revogação da autorização. Mas mesmo estas são essencialmente idênticas.

Na verdade, a diferença entre o art. 20.º que respeita à recusa de autorização para a constituição de IC e o art. 176.º que respeita à recusa de autorização para a constituição de SF é meramente formal: o art. 20.º refere como um dos fundamentos de recusa a não correspondência com os requisitos estabelecidos, no art. 14.º, para as IC e o art. 176.º refere como um dos fundamentos de recusa a não correspondência com os requisitos estabelecidos, no art. 174.º, para as SF.

No que toca à caducidade da autorização, as divergências entre o art. 21.º, que respeita às IC, e o art. 177.º, que respeita às SF, está apenas em que «seis» aparece escrito por extenso neste artigo e por meio do algarismo no outro artigo.

As diferenças respeitantes aos fundamentos da revogação da autorização são também quase só formais e decorrentes da diversa natureza das IC e das SF. A primeira diferença consiste em o art. 22.º referir como um dos fundamentos da revogação a cessação da correspondência com os requisitos estabelecidos, no art. 14.º, para as IC e o art. 178.º referir como um dos fundamentos da revogação a cessação da correspondência com os requisitos estabelecidos, no art. 174.º, para as SF. A segunda diferença resulta de as IC estarem obrigadas a participar no Fundo de Garantia de Depósitos — e as SF obviamente não; assim, um dos fundamentos da revogação da autorização das IC é o incumprimento das obrigações decorrentes da participação em tal Fundo e tal fundamento não tem paralelo no que toca às SF. A terceira e última diferença deriva de as IC poderem receber depósitos e as SF não. Na alínea *b*) do n.º 1 do art. 22.º faz-se referência a serem postos em risco, pelas IC, os interesses dos seus *depositantes*, ao passo que na alínea *g*) do n.º 1 do art. 178.º, que é a regra paralela relativa às SF, se faz referência a serem postos em risco, pelas SF, os interesses dos seus *investidores*.

Também a administração e a fiscalização das SF é regulada, no art. 182.º, por remissão para o disposto quanto às IC, ressalvando o preceito, expressamente, o «disposto em lei especial». Nesta matéria, acontece, porém, que fora da remissão do art. 182.º fica o art. 15.º que regula a composição do órgão de administração das IC, estabelecendo a necessidade de três membros, com poderes de orientação efectiva da actividade da instituição, e estabelecendo que o número mínimo de membros do órgão de administração que têm de intervir na gestão corrente da empresa é de dois. Por outras palavras: a chamada regra dos quatro olhos não se aplica às SF. Ou, por outra forma ainda: nas SF, ao contrário do que se passa nas IC, a gestão corrente pode ser delegada num único membro do órgão de administração.

O restante do regime da SF é também dado por remissão para o das IC. É o que se passa em matéria de registo (art. 194.º), e, embora com ressalvas expressas das leis especiais, de regras de conduta (art. 195.º), de normas prudenciais<sup>18</sup> (art. 196.º), de supervisão (art. 197.º) e de saneamento (art. 198.º).

Seria desinteressante analisar aqui, em pormenor, em que medida é que essas remissões não são totais.

Para terminar, vale a pena chamar a atenção — como, aliás, o legislador faz no texto introdutório do diploma preambular — para o papel da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários relativamente à constituição e ao funcionamento das SF. Os arts. 181.º, 183.º, 186.º, 196.º, 197.º e 198.º prevêm a intervenção da CMVM nas várias circunstâncias relevantes do processo de constituição ou de funcionamento das SF, sempre que a actividade destas abranja a intermediação de valores mobiliários.

Pode, pois, dizer-se que o regime das SF é em grande medida idêntico ao das IC. As diferenças principais estão na imposição às SF de uma vocação particular e especializada quanto às actividades que podem desenvolver, na não imposição, como regra geral, às SF da adopção da forma de sociedade anónima, na não imposição que todas as acções representativas do capital das SF sejam ou nominativas ou ao portador registadas e na não imposição às SF das obrigações de

<sup>18</sup> Tendo em vista o que atrás escrevi, sublinho que o nosso legislador manda aplicar às SF também em matéria de transmissão de participações qualificadas o que o legislador comunitário idealizou para as IC. Escusado será dizer que tal me parece uma medida errada.

terem, pelo menos, três membros no seu órgão de administração e de, pelo menos, dois deles intervirem na gestão corrente.

De tudo isto resulta que a transição das sociedades de «leasing», de «factoring», das sociedades de investimento e das SFAC para a categoria das IC acaba por não ter muitas consequências práticas. Ilustrativo disto é que numa das poucas áreas em que o regime das IC se desvia do das SF (o do Fundo de Garantia de Depósitos), os quatro tipos de instituições em causa se afastam das demais IC para se aproximarem das SF. É que só, participam no Fundo as IC autorizadas a receber depósitos...